



Processo nº 10830.725061/2015-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.949 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente RETÍFICA 4 RODAS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA
Comprovada a existência de débitos em nome do contribuinte à data de emissão do Ato Declaratório, não regularizado no prazo de 30 (trinta) dias de sua ciência pelo contribuinte, é de se manter os efeitos da exclusão da empresa do Simples Nacional, que tomou por base esse fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Lucas Esteves Borges, Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para manter a exclusão do Simples Nacional.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do regime tributário do Simples Nacional – SN - com efeitos a partir de 1/1/2016, veiculada através do Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão DRF/CPS Nº 1709298, de 1º de setembro

de 2015 (fl. 11), com base na existência de débitos exigíveis do próprio SN referentes às competências 11 e 12/2013, 01 a 06, 08, 09 e 12/2014 e 04 e 05/2015.

2. A empresa reclamante apresenta manifestação de inconformidade (fls. 2/10), com os principais argumentos reproduzidos a seguir:

(...)

Nossas micros e pequenas empresas, além de passarem pelo sufoco que o mercado já vem lhes dando, ainda tem que sofrer pelas maldades legislativas a elas direcionadas, como por exemplo, sua exclusão do Simples Nacional pela falta de pagamento de seus tributos.

Será que a LC 123/06, Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, trouxe em seu bojo a solução para todas as dificuldades que um empreendimento pudesse passar, afastando-as de quaisquer intempéries externas, como crises financeiras e/ou econômicas como as que estão ocorrendo, ou mesmo internas, por dificuldades de gestão, falta de recursos para investimentos em infra-estrutura e/ou modernização, pesquisa e desenvolvimento, entre tantas outras dificuldades que os micros e pequenos empreendedores podem ter? Acho que não, pois se isto tivesse ocorrido o legislador brasileiro não teria legislado, mas sim, feito mágica.

Prevendo as possíveis dificuldades que às micros e pequenas empresas pudessem passar, a Constituição Federal do Brasil de 1988 estabeleceu princípios que devem ser seguidos pelos legisladores de todos os níveis da federação, especialmente quanto ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme podemos extrair dos artigos 170, inciso IX, e 179, in verbis:

(...)

Em síntese, o legislador tem obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois, é princípio constitucional conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para elas.

Há ainda outros princípios que constitucionais que estão sendo violados, em especial o princípio da hierarquia das leis, que pode ser observado na redação do art. 59, incisos I a VII, e Parágrafo Único, da Constituição Federal do Brasil de 1988, in verbis:

(...)

A grande maioria dos atos de exclusão do Simples Nacional emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), constam como motivo da exclusão o inciso V do art. 17 da LC 123/06, que trata das vedações ao ingresso no Simples Nacional (Capítulo IV, Seção II - Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional), a alínea "d" do inciso II do art 30, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, in verbis:

(...)

Ou seja, o art. 17, inciso V, da LC 123/06, que "Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte" é inconstitucional, pois, determina que o empresário que se encontrar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, e cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme preconiza o art. 151, incisos I a VI do Código Tributário Nacional (CTN), não poderá ingressar ou permanecer nesta condição favorecida, diferenciada e simplificada que a Constituição Federal reservou às empresas de pequeno porte. E na mesma senda, vão os art. 3º, inciso II, aliena "d", e o art. 5º, inciso I, ambos da Resolução CGSN nº 15/2007.

Ora, considerando a complexidade do ambiente econômico que as empresas de pequeno porte estão inseridas, seja pela competitividade acirrada (especialmente com os grandes players), globalização, inovação tecnológica extremamente rápida, custos financeiros exorbitantes, ausência de linhas de crédito, legislação empresarial, trabalhista e tributária confusas e burocráticas, crises financeiras nacionais e

internacionais, não poderia o legislador constituinte querer que as micro e pequenas empresas não pudessem atrasar seus tributos, pois, seria como "dar com uma mão e tirar com a outra".

É inconcebível achar que as micros e pequenas empresas não pudessem sofrer de problemas financeiros como qualquer outra empresa, isso seria utópico, e além da razão. A microempresa e a empresa de pequeno porte, se manter no mercado acaba vendendo com lucro reduzidíssimo, sem lucro ou até mesmo com prejuízo, infringindo facilmente aquele limite.

(...)

A exclusão das micro e pequenas empresas da sistemática do Simples Nacional, impondo-lhe a obrigatoriedade de optar por outra sistemática de tributação, Lucro Presumido ou Real, viola outro princípio constitucional, o da capacidade contributiva, pois, estas sistemáticas são muito mais onerosas que o Simples Nacional.

Em síntese, este é o verdadeiro tratamento favorecido, diferenciado e simplificado que o legislador estabeleceu para as microempresas e empresas de pequeno porte em nosso país, ou seja, quem não tem condições de pagar seus tributos em dia dever ser onerado com uma carga tributária mais elevada, ou seja, tributada pelo Lucro Presumido ou Real, o que poderá levá-las ao estado falimentar ou para a informalidade, o que não é o objetivo declarado em nossa Constituição Federal.

(...)

Corroborando com esse entendimento, segue jurisprudência recente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, in verbis:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE OPÇÃO PELO 'SIMPLES NACIONAL'. INDEFERIMENTO, AO ARGUMENTO DE SER O INTERESSADO DEVEDOR DE TRIBUTO MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL.

(...)

Assim, por todos os motivos acima alegados, é inconstitucional excluir as microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos, pois, não era este o espírito constitucional destinado para esse tipo de empreendimento, mas sim, dar a ele condições de se desenvolver e crescer, cumprindo com sua função social.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, REQUER seja julgada totalmente procedente a presente impugnação, cancelando-se o Ato Declaratório ora guerreado e mantendo-se a Requerente no regime do SIMPLES NACIONAL.

A Turma da DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.
ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITO NÃO SUSPENSO.

Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando não comprovada a regularização tempestiva do débito motivador.

EXCLUSÃO POR MOTIVO DE DÉBITOS EM COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA STF. REPERCUSSÃO GERAL.

A corte máxima já se pronunciou favoravelmente, em decisão de repercussão geral, pela constitucionalidade da exclusão do Simples Nacional por motivo da existência de créditos tributários não suspensos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

O litígio decorre da exclusão do contribuinte da sistemática do Simples Nacional, por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 1709298, de 1 de setembro de 2015, fundamentado no disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e §2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com efeitos a partir de 1º/01/2016, em virtude da constatação da existência de débitos para com a Fazenda Pública Federal, de exigibilidade não suspensa.

Em seu recurso a defesa reconhece a existência dos débitos, mas alega que, embora não tenham sido regularizado no prazo legal previsto no ADE, deve ser revisto o acórdão, dado que parcelou seu débito, ficando em dia com as regras do Simples Nacional que

reza que todo contribuinte deve estar com todas as suas pendências regularizadas até a data de 31 de janeiro de cada ano.

Em síntese, os principais argumentos apresentados pela Recorrente no âmbito do seu Recurso Voluntário, visando à reforma do Acórdão recorrido:

- que desconhecia a origem dos supostos débitos, e que, posteriormente, em janeiro de 2016, constatou a **veracidade dos débitos apontados no ADE** e efetuou o parcelamento dos mesmos, cujos pagamentos estão rigorosamente em dia, conforme cópia dos extratos anexados ao recurso;

- assim, regularizou suas pendências através de parcelamento, ficando em dia com as regras do Simples Nacional que **reza que todo contribuinte deve estar com todas as suas pendências regularizadas até a data de 31 de janeiro de cada ano**;

- cita precedentes que, em sua ótica, abraça sua pretensão;

- requer seja julgado procedente o recurso, cancelando-se o ADE em questão, para manter o contribuinte no regime simplificado do Simples Nacional, haja visto que **na data limite para a opção em 31/01/2016 estava com os débitos apontados no ADE devidamente parcelados e com sua exigibilidade suspensa**.

RECEBO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO DO SIMPLES NACIONAL

Nome Empresarial: RETIFICA 4 RODAS LTDA - ME
CNPJ: 06.916.513/0001-23

Relação dos débitos parcelados

Período de Apuração	Vencimento	Número do Processo	Saldo Devedor Original	Valor Atualizado
11/2013	20/12/2013		R\$ 240,92	R\$ 346,76
12/2013	20/01/2014		R\$ 244,85	R\$ 350,34
01/2014	20/02/2014		R\$ 1.110,38	R\$ 1.580,05
02/2014	20/03/2014		R\$ 678,00	R\$ 959,57
03/2014	22/04/2014		R\$ 620,20	R\$ 872,67
04/2014	20/05/2014		R\$ 536,84	R\$ 750,70
05/2014	20/06/2014		R\$ 389,00	R\$ 540,77
06/2014	21/07/2014		R\$ 522,00	R\$ 720,71
08/2014	22/09/2014		R\$ 296,40	R\$ 403,95
09/2014	20/10/2014		R\$ 238,00	R\$ 322,10
12/2014	20/01/2015		R\$ 258,56	R\$ 342,84
04/2015	20/05/2015		R\$ 315,60	R\$ 406,49
05/2015	22/06/2015		R\$ 278,20	R\$ 355,34
09/2015	20/10/2015		R\$ 354,40	R\$ 436,68
10/2015	23/11/2015		R\$ 170,00	R\$ 207,66

Valor total parcelado: R\$ 8.596,63

Número de parcelas: 28

Valor da primeira parcela: R\$ 307,02

Prazo para pagamento da primeira parcela: 28/01/2016

IMPORTANTE: A concessão do parcelamento está condicionada ao pagamento tempestivo da primeira parcela. Caso o recolhimento não seja efetuado até a data de vencimento do DAS, o pedido de parcelamento será considerado sem efeito.

Confirmação recebida via Internet
pelo Agente Receptor SERPRO
em 26/01/2016 às 09:31:12 (horário de Brasília).
Recibo: 1H1t4LfkLn9SeLcoS0Qf570Wf21m
Efetuado com Código de Acesso
CPF : 059.110.158-03

O argumento de defesa não prospera.

Como visto, o dispositivo que fundamentou a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional é o art. 17,V da LC 123/06. Tal dispositivo prevê que a microempresa ou empresa de pequeno porte não podem recolher tributos na forma do Simples se possuírem débito com o INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Conjuntamente com esta disposição, o art. 31, § 2º da mesma lei dispõe que a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples será permitida, desde que comprove a regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. Confira-se este dispositivo

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

O contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade em 29/09/2015, efetuando o pedido do parcelamento dos débitos que justificaram a lavratura de ADE apenas na data de 26/01/2016, ou seja, após o prazo estabelecido, sendo o primeiro pagamento realizado em 28/01/2016 (fl. 51).

Portanto, é incontestável que as providências somente foram adotadas após o prazo de trinta dias de ciência do ADE em questão data em que o contribuinte ingressou com a defesa contra a exclusão do Simples Nacional.

Haveria, porém, um aspecto que poderia favorecer o contribuinte.

O §2º do artigo 31 acima citado estabelece que deva ser efetuada a comprovação de regularização do débito no prazo de 30 dias da ciência do ADE. Caso o débito comprovadamente inexista, por exemplo, devido a erro na apresentação de uma declaração ou de um erro no preenchimento de DARF, poder-se-ia aceitar a hipótese em que o contribuinte, após os trinta dias, comprova a existência de um erro.

No entanto, a partir da leitura do recurso apresentado, vê-se que o próprio contribuinte afirma a veracidade dos débitos apontados no ADE

Por tais motivos, voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza